

## Nieuwsbrief Huver Advocaten juli 2011

In deze nieuwsbrief van juli 2011 van Huver Advocaten komen weer enkele actuele onderwerpen aan bod waarvan wij denken dat die voor u, uw onderneming en/of uw klanten nuttig (kunnen) zijn. Het gaat om de volgende onderwerpen:

1. Overtreding relatiebeding door contact via LinkedIn ?
2. Hoe zit het ook alweer met onrechtmatige concurrentie zonder concurrentiebeding?
3. Telefonisch overleg impliceert geen melding betalingsonmacht
4. Huwelijksvoorwaarden, de echtelijke woning en faillissement
5. Aansprakelijkheid directeur voor schulden zakelijke creditcard ?
6. Aanvraag van het eigen faillissement kan misbruik van recht opleveren
7. Aansprakelijkheid voor dieren

### **1. Overtreding relatiebeding door contact via LinkedIn ?**

Uit een [uitspraak](#) van de rechtbank te Arnhem volgt dat het toevoegen van een relatie uit je voormalige werkkring aan je LinkedIn-account serieuze financiële consequenties kan hebben. Een ex-werknemer moest namelijk een boete van € 10.000,00 betalen omdat hij door het toevoegen van iemand aan zijn LinkedIn-account zijn relatiebeding had geschonden.

In de arbeidsovereenkomst van de man was een zeer breed relatiebeding opgenomen voor specifiek vijf bedrijven, waarin het volgende werd verboden:

*“als particulier, als zelfstandig ondernemer, als werknemer in dienst van derden of welke hoedanigheid ook, direct of indirect, rechtstreeks of zijdelings contact te hebben of te onderhouden, één en ander in de ruimste zin des woords”*

Op enig moment heeft de werknemer een LinkedIn-contact gelegd met een werknemer van één van die vijf bedrijven. De rechter kwam na een discussie over de precieze totstandkomingsdatum van de connectie – tijdens het dienstverband of daarna – tot de conclusie dat deze connectie pas tot stand was gekomen ná einde dienstverband op 31 maart 2010. De rechter zag dit als een overtreding van het relatiebeding.

In de praktijk zal er bij elk relatiebeding apart moeten worden bepaald of het beding wel redelijk is geformuleerd en of het specifieke contact – zoals hier de LinkedIn-connectie – een overtreding daarvan zal zijn. Nu het relatiebeding vijf specifieke bedrijven opsomt, zullen rechters eerder geneigd zijn dat redelijk te vinden dan dat het een ex-werknemer verboden wordt met *iedere* relatie contact op te nemen.

### **2. Hoe zit het ook alweer met onrechtmatige concurrentie zonder concurrentiebeding?**

Ook zonder concurrentiebeding zijn werknemers niet geheel vrij om de ex-werkgever onbepaald te beconcurreren. De werknemer kan onrechtmatig jegens zijn ex-werkgever handelen door misbruik te maken van de kennis die hij heeft opgedaan tijdens zijn dienstverband, maar dan moet wel sprake zijn van bijkomende omstandigheden.

De Hoge Raad heeft deze bijkomende omstandigheden al in 1955 als volgt geformuleerd:

- Indien de werknemer het duurzame bedrijfsdebiët van de voormalig werkgever,
- dat de (ex-)werknemer in het kader van zijn arbeidsovereenkomst heeft helpen opbouwen,
- stelselmatig en substantieel afbreekt,
- met hulpmiddelen bestaande in knowhow en goodwill die hij daartoe vertrouwelijk van zijn ex-werkgever ter beschikking heeft gekregen.

Nadien zijn in de rechtspraak nog meer bijkomende omstandigheden geformuleerd, zoals:

- het voorbereiden van concurrentie tijdens het dienstverband;
- het misbruik maken van de bij de werkgever opgedane kennis;
- het afhandig maken van personeel en/of klanten;
- het doen van voordelige aanbiedingen;
- het doen van ongunstige, onjuiste, schadelijk en/of denigrerende mededelingen over de ex-werkgever;
- verwijzen naar het vroegere dienstverband;
- het creëren van verwarring.

Zo handelde de werknemer die zijn vertrek aankondigde in verschillende cliëntbezoeken niet onrechtmatig volgens Hof Den Haag, maar de werknemer die de relaties van de werkgever aanschreef met de mededeling dat ze zich tot hem konden blijven wenden met vermelding van telefoon- en faxnummer wél. Ook een mailing naar 33 van de relaties van de ex-werkgever onder expliciete vermelding van het vroegere dienstverband werd als onrechtmatig beschouwd. Volgens Hof Den Bosch is het gebruik maken van kennis alleen onrechtmatig indien het gaat om gegevens die als vertrouwelijk worden aangemerkt. Verder werd onrechtmatig geacht het handelen van een werknemer die onder werktijd een bedrijfsplan schreef voor een nieuw concurrerend bedrijf met het voornemen om stelselmatig vaste klanten van de werkgever de benaderen.

Overigens draagt de ex-werkgever wel de bewijslast van zijn stelling dat een werknemer onrechtmatig zou hebben gehandeld en worden vorderingen vaak afgewezen omdat deze niet goed (kunnen) worden onderbouwd. Toch blijft overeind dat de werkgever tegenover ex-werknemers – ook zonder concurrentiebeding – niet machteloos staat.

### **3. Telefonisch overleg impliceert geen melding betalingsonmacht**

Voor de rechtbank te Haarlem speelde [de vraag](#) of de enig bestuurder van een vennootschap terecht aansprakelijk is gesteld door de belastingdienst voor de openstaande belastingsschulden en daarmee samenvallende kosten, boetes en invorderingsrente.

Volgens artikel 36 lid 2 Invorderingswet 1990 moet een melding van betalingsonmacht worden gedaan bij de belastingdienst wanneer een vennootschap niet in staat is tot betaling van onder meer omzetbelasting en loonbelasting. Desgewenst moeten er nadere inlichtingen en stukken worden verstrekt. Deze melding dient te geschieden uiterlijk binnen twee weken na de dag waarop de verschuldigde belasting behoorde te zijn afgedragen of voldaan. In de zaak voor de rechtbank te Haarlem stond vast dat er geen schriftelijke melding is gemaakt van de betalingsonmacht. In dat geval rust op de bestuurder de last om aannemelijk te maken dat hij mondeling melding heeft gemaakt van de betalingsonmacht. De bestuurder in kwestie gaf wel aan dat hij telefonisch contact heeft gehad met de belastingdienst over de betalingsmoeilijkheden van zijn vennootschap en over een mogelijke betalingsregeling, doch de rechtbank oordeelde dat de betalingsonmacht niet rechtsgeldig is gemeld omdat dat niet onomwonden telefonisch zou zijn gebeurd.

Dit betekende dat het wettelijke vermoeden gold dat het aan de bestuurder te wijten was dat de openstaande bedragen niet zijn betaald. De bestuurder heeft ook niet aannemelijk kunnen maken dat de betalingsonmacht *niet* aan hem te wijten was. Ook op grond van de overige omstandigheden van het geval kwam de rechtbank tot de conclusie dat de belastingdienst de bestuurder terecht aansprakelijk had gesteld voor de onbetaald gebleven belastingschulden van de vennootschap. Deze aansprakelijkstelling gold ook voor de kosten, invorderingsrente en boetes.

#### **4. Huwelijkse voorwaarden, de echtelijke woning en faillissement**

Eén van de redenen om te trouwen onder huwelijkse voorwaarden is vaak dat partners een scheiding willen aanbrengen tussen het vermogen van elkaar om elkaar bescherming te bieden tegen de risico's die een van hen loopt, bijvoorbeeld ondernemersrisico's als één van de echtgenoten of beide echtgenoten ondernemer zijn. Het is dan niet de bedoeling dat de ondernemersrisico's doorslaan naar de privésfeer. Een belangrijk vermogensaspect daarbij is de echtelijke woning. In geval van faillissement denkt men vaak dat door de woning op naam van de ander te zetten de woning buiten faillissement blijft. Deze vlieger gaat echter niet zonder meer op.

De curator van mevrouw C. mag er bijvoorbeeld van uitgaan dat de woning in het faillissement valt, ook al staat de woning op naam van haar man, de heer P. De heer P mag de woning uit het faillissement terugnemen als hij kan aantonen dat de woning hem toebehoort. Daarvoor moet hij bewijzen dat de woning zijn eigendom is én dat de woning uitsluitend met zijn geld is gefinancierd. In dat laatste vereiste zit de crux. Als mevrouw C. mee zou hebben getekend voor de hypotheek dan is het uitgangspunt dat er sprake is van een gedeelde financiering. Gedeelde financiering is een eis die door veel banken wordt gesteld. Ook als mevrouw C. slechts zou meebetalen aan de rente of de aflossing is daarvan sprake. Uit een uitspraak van de rechtbank te Almelo van 3 februari 2010 blijkt dat ook op een indirecte manier sprake kan zijn van meebetalen aan rente en kosten. In die zaak waren de echtgenoten buiten elke gemeenschap gehuwd. De een ging failliet, maar de woning stond op naam van de ander. De failliet stortte echter elke maand een bedrag op de bankrekening van de eigenaar van de woning en deze betaalde daarmee onder meer de hypotheekrente. De rechtbank Almelo oordeelde op deze grond dat de woningeigenaar niet kon zeggen dat de woning uitsluitend door hem werd betaald. Het heeft er op grond van het voorgaande dus alle schijn van dat als je op enige wijze samen de lasten draagt de woning bij een faillissement in de faillissementsboedel valt.

#### **5. Aansprakelijkheid directeur voor schulden zakelijke creditcard ?**

De rechtbank te Amsterdam heeft in een [uitspraak](#) uit 2010 de vraag beantwoord of de directeur van een vennootschap aansprakelijk was voor het saldo op de zakelijke creditcard. De directeur had het aanvraagformulier van de creditcard ondertekend waarop stond vermeld: "*ondergetekende aanvaardt de uitdrukkelijke hoofdelijke aansprakelijkheid van de uitgaven gedaan met de Mastercard.*" Nadat het bedrijf van de directeur was gefailleerd werd hij persoonlijk voor op het openstaande saldo op de zakelijke creditcard aangesproken.

De directeur verweerde zich door te stellen dat hij nooit heeft beseft dat hij in privé kon worden aangesproken voor uitgaven met de zakelijke kredietkaart. Hij was van mening dat aansprakelijkheid werd gevestigd voor een (voormalig) bestuurder van een vennootschap en dat het volgens vaste rechtspraak hoogst uitzonderlijk is dat een bestuurder van een vennootschap in privé aansprakelijk wordt gesteld – ook na faillissement – voor schulden van die vennootschap. De directeur vond het beding te ver gaan.

De rechtbank heeft de directeur in zijn verweer gevolgd en achtte het beding en de voorwaarde onredelijk bezwarend gelet op de belangen van de directeuren en de omstandigheden van het geval, waaronder het feit dat de schulden op de creditcard slechts waren gemaakt gunste van het bedrijf. De rechtbank was het eveneens met de directeur eens over het feit dat de strekking van het beding niet duidelijk was. De creditcardmaatschappij had in duidelijke bewoordingen voorafgaand aan het aangaan van de overeenkomst moeten laten weten dat de directeur hoofdelijk aansprakelijk zou zijn voor schulden van de vennootschap, ook in geval van faillissement. De rechtbank verwees in dit verband naar het [arrest](#) van hof Arnhem van 9 september 1997.

## **6. Aanvraag van het eigen faillissement kan misbruik van recht opleveren**

Het gerechtshof te Den Haag heeft onlangs [bepaald](#) dat het aanvragen van het eigen faillissement onder omstandigheden misbruik van recht kan opleveren.

Ondanks het feit dat het hof aan de aanvrager van het faillissement kon toegeven dat zij aan alle in de faillissementswet gestelde eisen om op eigen aangifte in staat van faillissement te worden verklaard voldeed, *kan* door de schuldenaar de bevoegdheid tot het doen van eigen aangifte worden misbruikt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de bevoegdheid wordt gebruikt met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Ook kan het zijn dat er een zodanig verschil bestaat tussen het belang bij de uitoefening van de bevoegdheid en het belang dat daarvoor wordt geschaad, dat de bevoegdheid in redelijkheid niet had mogen worden uitgeoefend.

Het Hof was, net als de rechtbank, van oordeel dat de aanvrager misbruik had gemaakt van haar bevoegdheid. Er waren geen baten te verwachten van waaruit de kosten van de curator konden worden betaald en de schuldeisers een akkoord kon worden aangeboden. Een curator zal in dat geval zo snel mogelijk aansturen op een opheffing van het faillissement om (oplopende) kosten te voorkomen. De schuldenlast zal in de tussentijd ongewijzigd blijven. Derhalve kan de door de aanvrager gewenste versnelde behandeling van haar verzoek tot toelating tot de schuldsanering niet worden bereikt. Het hof overwoog dat er in zoverre sprake is van het uitoefenen van een bevoegdheid met een ander doel dan waarvoor deze is verleend.

Verder overwoog het Hof dat er een onevenredigheid bestond tussen het belang van de aanvrager en het belang van de curator. Door deze onevenredig had de aanvrager in redelijkheid niet tot uitoefening van haar bevoegdheid om het eigen faillissement aan te vragen kunnen komen. Het belang van de aanvrager was volgens het Hof onvoldoende gebleken, hoewel het Hof wel begrip had voor de lastige positie van de aanvrager. Het is echter niet de taak van de curator om het contact tussen de aanvrager en haar schuldeisers te bevorderen en/of ervoor te zorgen dat het verzoek van aanvrager om toegelaten te worden tot de schuldsanering uit een impasse geraakt.

## **7. Aansprakelijkheid voor dieren**

Volgens de wet is de eigenaar van een dier risico-aansprakelijk voor de schade die door het dier wordt veroorzaakt. Dit is te vergelijken met de aansprakelijkheid van ouders voor de daden van hun jonge kinderen.

Het komt wel eens voor dat een dier bij een ander is ondergebracht dan de eigenaar. Bijvoorbeeld de hond die bij de burens verblijft als het baasje op vakantie is. Die ander houdt dan het dier voor de eigenaar.

Het kan ook voorkomen dat de houder het dier gebruikt in de uitoefening van zijn bedrijf. In dat specifieke geval is de houder risico-aansprakelijk voor de schade die het dier toebrengt aan een derde.

Maar wat is "*gebruik in de uitoefening van een bedrijf*"? Dat is een vrij ruime bepaling en geeft eenvoudig aanleiding tot discussie. Want wanneer gebruikt iemand een dier in de uitoefening van een bedrijf? Gebruikt de hondentrimster de teckel die zij trimt in de uitoefening van haar trimsalon? In ieder geval gebruikt zij de teckel feitelijk, omdat er zonder hond weinig valt te trimmen. De hond is dus het voorwerp van de door de trimster verleende dienst, waarvoor zij door de eigenaar betaald krijgt. De eventuele voordelen van het trimwerk, bijvoorbeeld een schoonheidsprijs voor de hond, komen niet aan de trimsalon toe. Dit betekent dat de trimsalon de teckel niet exploiteert, maar is dan wel sprake van gebruik "*in de uitoefening van een bedrijf*"?

Dat lijkt niet de kloppen, maar toch is het zo. In een recent geschil [oordeelde](#) de Hoge Raad dat de manegehouder aansprakelijk is voor de letselschade die werd veroorzaakt door een bij hem ondergebracht paard. Deze manegehouder was niet de eigenaar van het paard, maar had slechts de opdracht gekregen om het paard "zadelmak" te maken, waarvoor hij ook betaald kreeg. Het paard werd niet gebruikt voor het geven van paardrijlessen of verhuur. Dat zou ook niet gebeuren, omdat het paard bestemd was voor een ander.

De Hoge Raad heeft echter bepaald dat vrijwel uitsluitend gekeken moet worden naar het feitelijk gebruik van het dier wanneer er een persoon moet worden aangewezen die risico-aansprakelijk is voor dat dier. De economische rol van het gebruik van een dier in de bedrijfsuitoefening is dus niet relevant. Deze uitspraak betekent dat diegene die in de uitoefening van zijn bedrijf een dier van een ander onder zich heeft, er verstandig aan doet om daarvoor een goede aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten en/of goede aansprakelijkheidsafspraken met de bezitter van het dier te maken, bij voorkeur natuurlijk schriftelijk.

Met vriendelijke groet,

**Het Team van Huver Advocaten**